I.

DE

TALIONE,

IN

ILLUSTRI SALANA

SUB

PRÆSIDIO

DN. GEORGII ADAMI STRUVII,

HÆREDITARII in Wangleben ET Wenigen Jehna / JCTI. CONSUMMATISSIMI, SERENISS. DUCUM SAXO-VINARIENS. CONSILIARII INTIMI EMINENTISSIMI, FACULTATIS JURIDICÆ PRÆSIDIS ORDINARII MAGNIFICI, CURIÆ PROVINC. AC SCABINATUS ASSESSORIS PRIMARII GRAVISSIMI,

PATRONI AC PRÆCEPTORIS SUI SUMME COLENDI,

IN AUDITORIO JURIDICO

HORIS ANTEMERIDIANIS CONSVETIS

DIE XV. JULII, ANNO M. DC. LXXVI.

DISPUTABIT

AUTOR

JOHANNES ERNESTUS BAHN,

WITTEBERGENSIS.

JENÆ,

TYPIS JOHANNIS NISI.

Q. D. B. V.

DISSERTATIONIS

De

TALIONE

PRÆLOQVIUM.

DEliberanti, & materiam Dissertationis cujusdam Academicæ qværenti, non una sanè, in qvam excurrere, & ingenii qvalis qvalis mei vires explorare potuissem, occurrebat. Tandem incidi in *Tit. illum ff. Qvod qvisqve juris &c.* cumqve Jus Talionis famosissimum domesticam sedem in eo habere deprehenderim, & Jo. Oldendorpius JCtus Clarissimus *in Progymnasmatibus Actionum Forensium, Class. 1. Act. 1. in pr. ad eundem Tit.* gravissimè in perversum hominum genium ac ingeniū invehatur, qvod ea, qvæ sunt obularia tractent copiose, qvæ autem ingentem afferunt thesaurum, prætermittant, constitui laudatum modò Talionis jus paucis in præsens pertractare. Verum enim verò qvoniam Udalr. Zasius JCtus itidem

dem egregius *in Paratit. d. t.* materiam hanc in ſummo gradu difficilem ; Et *in Lectur. ad eund.* elegantem licet & utilem , ſubtilem tamen men vocitat, veniam eo magis, ſi humano more humanitus qvid paſſus fuero, mihi, in primis LL. cunabulis adhuc verſanti, promitto; ſiqvidem in magnis ipſe conatus laudabilis, & ſæpius ſufficit vel voluiſſe. Sed ne illotis, ut ita dicam, manibus operi me accingam, *pr. ff. de O. J.* ſolenni illo ſacratiſſimi Imperatoris Juſtiniani pietatis carmine : In nomine Domini noſtri Jeſu Chriſti, ut ad alia omnia conſilia, ita ad præſentem qvoqve tractationem progredior. *L. 2. C. de Offic. Præf. Prat. Afr.*

Num. I.

TAlionis jus explicaturi, è re erit, priusqvam ad ipſam definitionem realem perveniamus, pauca, ne receptæ hactenus methodi leges negligere videamur, de ſignificatione ipſius tituli, ejusqve diverſa appellatione ac varia acceptione referre, *arg. pr. ff. de Reb. Cred.* non qvaſi velimus verboſum commentarium facere , ſed qvod in omnibus rebus animadvertimus id perfectum eſſe, qvod ex omnibus ſuis partibus conſtat, *pr. ff. de O. J.* Dici igitur Talionem volunt ab Adjectivo illo: talis tale, qvod nimirum tale qvisqve pati debeat, qvale fecit, talemqve recipere pœnam, qvalem delicto ſeu damno illato promeritus eſt. Paria cum ea in ſignificatione faciunt, Retaliatio, Repatientia, Repaſſio, Contrapaſſum, Mutuum Jus, Similis perpeſſio. Leges Civiles exprimunt eam per pœnam reciproci, *l. 2. C. de Exbib. &*

trans-

transmitt. reis, & supplicii similitudinem *L. 17. C. de Accusat. & inscript. L. ult. C. de calumniat.*

II.

Cæterum accipitur Talio qvandoqve pro jure retribuendorum beneficiorum & pœnarum, qvo sensu Pythagorei totam justitiam sub talione contineri, & eandem per retaliationem definiri docuerunt; Aristot. *lib. 5. Ethicor. cap. 8. & 1. Magn. Moral. cap. 34.* Hornejus *Philos. Moral. lib. 3. cap. 13. n. 24. it. Disput. Ethic 5. th. 33.* Et rectè qvidem. Nam omnis societas civilis factis proportione reciprocis conservatur; aut enim malum acceptum reponere inimico conamur, aut ei, qvi bene meritus est de nobis, gratiam referre cupimus. Magnificus Dn. Præses *in Tract. de Privata vindicta cap. 11. aph. 1. n. 4.* Hornejus *d. disp. th. 34.* Heilandus *in Qvæstion. ad cap. 5. Ethic. Arist.*

III.

Ast laxior paulò hæc significatio, & instituto præsenti minus conveniens est. Licet enim beneficiorum collatio constituat qvandam in accipiente obligationem, & eundem obstringat ad remunerationem, *L. 25. §. 11. ff. de Hereditat. petit.* illa tamen obligatio suæ naturalitati relicta, nec Gentium nec Civili Juri agnita, rubore saltem accipientis continetur, & inefficax planè est sive ad petendum sive ad retinendum, *d. L. 25. §. 11. junct. §. 1. Inst. de Fideicom. hæredit. & L. 29. ff. de donat.* Vid. Donell. *lib. 12. Comment. cap. 2. lit. N. & O.* ibiqve Hilliger. *in Not.* Wesenbec. *in Paratit. de Condict. in. eb. n. 6.* Decius *ad L. Cum amplius 84. §. 1. de R. J. n. 2.* Balduin. *ad pr. Inst. de Autor. Tutor. n. 12.*

IV.

Deinde obligatio qvoqve illa non eo tendit, ut æqvivalentem semper renumerationem is, qvi beneficio affectus est, rependat; Neqve enim beneficia in calendario sive ratio-

tionum libro ſcribi convenit; ſed grato ſæpè animo, verbis vel officiis declarato, contentaeſt. Hillig. *ad Donellum d. lit. O.* Nobis autem de ea juris talionis ſpecie hic agere animus eſt, qvod cum rerum natura natum, poſtea ſua juſtitia & neceſſitate Gentibus ſe ſe commendavit, ut generali qvaſi legislatione læſo jus conceſſerint, ab eo, qvi læſerat, talionem exigere.

V.

Eſt igitur Talio, cum qvis idem patitur, qvod fecit. Accuratius forſan definiretur: Malum paſſionis adæqvatum malo actionis. Nos autem qvoniam juxta ordinem cauſarum, Philoſophorum & magni nominis JCtorum veſtigiis inſiſtentes, procedere in hâc diſputatione noſtra volumus, definitionem qvoqve cauſalem pro ingenii modulo & ſcopo noſtro trademus, qvæ ita ſeſe habet: Talio eſt vindicta legitima, à Magiſtratu, ob damnum illatum ſimili damno penſandum, ad Reipublicæ, læſi ac lædentis utilitatem ſuſcepta.

VI.

Dicimus vindicta, non qvatenus pro defenſione aut ultione ſumitur, ſed qvatenus pro animadverſione ſeu pœna uſurpatur, ut in *L. 1. §. 2. ff. de obſeq. Parent. & Patron. præſtand. L. 11. §. 12. ff. ad L. Jul. de adulter.* Talio enim, ut nunc capimus, eſt pœnæ ſpecies; pœnæ autem genus vindicta eſt, *L. 131. pr. de V. S.* qvare & talio idem genus habebit. Differentiam ſpecificam qvod attinet, latet ea in vocabulo: adæqvatum; Et in ultimæ definitionis verbis: ſimili damno. Reliqva verò verba, in definitione poſita, cauſas oſtendunt.

VII.

Sed verò anteqvam in eas diſtinctiùs inqviramus, in anteceſſum de controverſia illa: An nimirum talio legitimo modo ſe ſe habeat & juſta ſit? pauca qvædam videbimus. Nos nul-

nullam iniqvitatem in ea deprehendimus, ſed talionem juſtam omninò pronunciamus. Obſtare hic nobis, & militare pro negativa videtur (1.) qvod ad neutram juſtitiæ ſpeciem, neqve diſtributivam neqve commutativam, ex mente nonnullorum poſſit referri. Ariſtot. *5. Ethicor. cap. 8.* Ludov. Molina *Tom. 1. Tr. 1. diſp. 13. n. 1. & 2.*

VIII.

(2.) Obſt. Qvod talio in multis delictis ac damnis nimis gravis, in plerisqve admodum levis videatur, in plurimis planè locum non habeat. Vid. Gellius *Noct. Atticar. lib. 20. c. 1.* Dn. Pufendorf. *in Elem. Jurisprud. univerſ. lib. 1. definit. 21. §. 10. pag. 349.* Covarruv. *Variar. Reſolut. lib. 2. cap. 9. §. 5.* Bodinus *de Republ. l. 6. cap. 6.* (3. Obſt. dictum Salvatoris *Matth. 5. v. 38. & 39.* Audiſtis dictum fuiſſe, oculum pro oculo, dentem pro dente; Ego verò dico vobis: Ne obſiſtite improbo.

IX.

Verum objectiones hæ tanti non ſunt momenti, ut aſſenſum extorqvere, & in partes ſecus ſentientium nos trahere valeant. Nam qvanqvam talio ſimplex, ſi qvis ſimpliciter, qvod fecit, patitur, neqve ad juſtitiam diſtributivam, neqve ad commutativam ſemper qvadrat, dubium tamen fortè nullum erit, qvin in omni commutatione, tàm voluntaria, qvam invita, locum illa obtineat, ſi cum proportione uſurpetur, ac ratione æſtimationis, qvod facto reſpondet aut æqvale eſt, aliqvis patiatur, licet aliàs ratione naturæ ac ſubſtantiæ ſuæ, vel etiam qvantitatis Phyſicæ diſſimile ſit. Ariſtot. *d. lib. 5. cap. 8.* Hornej. *Philoſ. Moral. lib. 3. cap. 13. num. 25.* Dn. Hahn. *in Obſervat. ad Weſenbec. de J. & J. n. 13.* Wiſſenbach. *Diſp. ad ff. Tit. Qvod qvisqve Jur. & c. n. 3.*

X.

Id qvod Sereniſſimus Llator D. Auguſtus *Part. 3. Conſt. 38.* verbis hisce initialibus egregiè ſatis confirmat: Ob wohl

das

das Jus Talionis ſimpliciter & abſolutè nicht ſtatt haben kan / ſo iſt doch daſſelbige nicht allein gut / ſondern auch billig / wenn es zu Beſſerung des gemeinen Nutzens dahin gerichtet wird / daß in Bürgerlichen Sachen und Handelungen rechte Proportion gehalten werde.

XI.

Ad (2.) Reſp. Nos minimè Talionem pro menſura omnium delictorum indiſtinctè venditare, ſed in iis ſolummodò delictis ac damnis juſtam agnoſcere, in qvibus ſingulariter illa recepta, ipſaqve retaliatio contra juſtitiam & bonos mores non eſt. Vid. Magnif. Dn. Præſes *in Syntag. J. Civ. Ex. 1. th. 34.* Obſervandum præterea hic, non neceſſe ſemper fuiſſe talionem præcisè pati, niſi qvis ultrò eam elegiſſet, ſed paciſcendo cum adverſario potuiſſe evitari. Nam juxta LL. XII. Tabularum ob membrum ruptum talio erat, ni cum eo pacit, ut Hotoman. *Comment. Inſt. de Injur.* §. 7. Ræward. *ad LL. XII. Tabb. cap. 25.* Rittershuſ. *ad easd. Claſſ. 3. Part. 2. cap. 36.* legunt; vel ut vulgata habet: è pacto, h. e. ſine pacto vel extra pactum, ſi ſc. inferens injuriam paciſcendo talionem redimere nollet; V. Harpprecht. *add.* §. 7. Deinde qvoqve ſciendum, hanc ipſam talionem ad æſtimationem Judicis redigi potuiſſe. Si enim reus, qvi depaciſci noluerat, Judici, talionem imperanti, non parebat, æſtimata lite Judex hominem pecuniæ damnabat. Atqve ita ſi reo & pactio gravis, & acerba talio viſa fuerat, ſeveritas legis ad pecuniæ multam redibat, Gellius *Noct. Attit. lib. 20. cap. 1.* Hotoman. & Rittershuſ. *d. l.* Vinnius *in Comment. ad* §. 7. *Inſt. de Injur.* Roſinus *de Antiq. Rom. pag. 1291.* Joſephus *lib. 4. Antiqvitat. cap. 8.* Zepperus *de LL. Moſaic. lib. 4, cap. 14. pag. 404.*

XII.

(3.) Reſp. ad dictum illud *Matth. 5.* Chriſtum ibi non uſum ſed abuſum talionis prohibere. Nam Phariſæi intelli-

ge-

gebant legem de privata vindicta, qvatenus subditis prohibita est, & colligebant, singulis etiam privatis, acceptâ injuriâ, licere se ulcisci, ac malum pro malo reddere, servatô saltem talionis modô. Hinc Christus depravationi huic veram legis interpretationem opponit, & verbis illis non alloqvitur Magistratum, (ab eo enim, utpote cui alibi potestas vindicandi concredita est, justè petitur & rependitur talio) sed concionem seu homines privatos, & eos speciatim, qvi impetuntur, & his inqvit: Vobis dico ego: Ne resistatis malo. Aut responderi etiam potest, dictum hoc continere figuratam locutionem, qva innuitur, paratos potius esse debere Christianos ad ferendam secundam injuriam, qvam ad regerendum propria autoritate primam; qvia in priori casu injuriam saltem patior, in posteriori autem me vindico, Magistratus jura involo, atq; ita pecco, cum tamen qvidvis potius sustinendum, qvam peccandum; Vid. Grot. de J. B. ac P. *lib. 1. cap. 2.* §. *8. n. 3.* ibiqve Magnif. Dn. Ziegler & Osiander.

XIII.

Si enim propriè dictum hoc esset intelligendum, Christus ipse in illud commisisset, qvi Pontifici interroganti, duriusculè paulò respondens, & ea propter ab astanti ipsius famulo alapa exceptus, non alteram maxillam ipsi depalmandam porrexit, sed graviter satis eum reprehendit dicens: Si malè locutus sum, proba: Sin benè, cur verberas. Joh. *18. v. 23.* Vid. Harpprecht. *ad.* §. *item L. Cornel. 5. Inst. de Publ. Judic. n. 154.* Et posito Christum *d. l.* notasse etiam postulationem talionis in judicio, dici tamen potest, id de tali postulatione, qvæ ex odio & animo vindictæ cupido venit, esse intelligendum, non autem de ea, qvæ Reipublicæ studio, aut nocentis emendandi gratia instituitur.

XIV.

His breviter ita delibatis, nunc ad causas nos converti-

B mus,

mus, & primò ad causam Talionis efficientem, qvæ in voce: legitima latet, inqve ejus enodatione ex Jure Divino, Naturali, Gentium consensu, & positivis deniqve LL. Civilibus portò demonstrabimus, qvod talio in se nihil habeat vitii. De Jure Divino res manifesta est. Exodi n. *21. v. 23. & seqq.* cautum legitur: Reddet vitam pro vita, oculum pro oculo, dentem pro dente, manum pro manu, pedem pro pede, ustionem pro ustione, vulnus pro vulnere, tumicem pro tumice; Et repetitur Deut. *19. v. ult.* Levit. *24, v. 19. & 20.* In novo verò fœdere Matth. *7. v. 2.* Marc. *4. v. 24.* Luc. *6. v. 38.* & alibi passim idem inculcatur.

XV.

Neqve verò expressis solummodò verbis Talionem Deus in Scriptura S. statuit, sed eandem quoqve inter alia justitiæ suæ argumenta singulis temporibus evidenter satis conspiciendam exhibuit. Immisit qvippe pœnas, & ita direxit plerunq;, ut responderent delictis etiam qvoad substantiam, variatis modo aliis circumstantiis, uti hoc S. paginam evolventi ex multis exemplis ad oculum patebit; confer. Exodi *17. v. 8.* cum Devter. *25, v. 17, 18. 19.* Exodi *1. v. 16, 22.* cum Exod. *14. v. 26. 27. 28.* Judic. *1. v. 6. 7.* *1.* Reg. *21. v. 19.* Esther *7. v. 10.* &c. Add. Dannhavver *in Hodosoph. Phænom. 8. pag. 700. & seq.* Jam verò si hæc Lex à DEO Legislatore omnium sapientissimo probata, ac in Republica Mosaica populo suo lata est, qvis de ejus justitia citra piaculum dubitare poterit?

XVI.

Juri autem naturali congruere Talionem, ex decantato ipsius oraculo: Qvod tibi non vis fieri, alteri non facias, satis apparet. Nulla enim certior est formula, per qvam cognoscunt homines, utrum æqvum an iniqvum sit, qvod faciunt alteri, qvam si ex propria persona primum illud metiantur, num etiam in se idem exerceri velint. Nam cum DEUS in-

di-

diderit mentibus omnium qvandam justitiæ censuram, & rectè judicandi rationem, fit ut nemo possit tale tacitum conscientiæ præjudicium fallere, qvicqvid externo habitu dissimulet. Oldendorp. *d. Class. 1. Act. 1. in pr.*

XVII.

Dum vero Talionem Juri naturali congruere diximus, de Jure naturali permissivo, non autem præceptivo id intellectum volumus. Natura qvippe tribuit facultatem Magistratui & læso exercere qvidem & exigere sine reprehensione talionem (neqve enim iniqvum, ut qvantum qvisqve fecit mali, tantundem patiatur, Grot. *lib. 1. cap. 2. §. 5. n. 3.*) non autem simpliciter præcipit. Idem *lib. 2. cap. 20. §. 1. n. 2.* Si namqve præciperet, moralem talio haberet necessitatem & sempiterna ac immutabilis foret, cum tamen illa jure non tantùm divino, sed LL. qvoqve positivis humanis in aliam pœnam pecuniariam converti pro ratione circumstantiarum, imò planè omitti potuerit, Exod. *21. vers. 29. 30.* Josephus *d. lib. 4. Antiqv. cap. 8.* Grot. *d. l. §. 10. n. 7.* Gellius *d. l.* Bodinus *de Republ. lib. 6. cap. 6.* Zepperus *de LL. Mosaic. lib. 4. cap. 14. pag. 404.* Tametsi enim justissimè qvisqve patitur, qvæ injustè aliis inflixit mala, *Novell. 123. cap. 11.* majoris tamen virtutis laudem habet, suo jure interdum uti nolle.

XVIII.

Huic Juri naturali accessit deinde consensus Gentium, ac usus probavit talionem, qvam natura svasit rectam. Qvod cum paulo longius repetendum sit, meritò ad ipsum populum Judaicum oculos nostros primitus convertimus. Hic enim præ reliqvis talione gavisus est, *Devtr. 19. v. 21.* & locis similibus præallegatis. Ex Republica Judaica ad alios deinde transiit. Vid. Rosinus *in Antiq. Rom. pag. 1291. & 1519.* Sic apud Græcos illam obtinuisse, nullum est dubium. Nam ipse Solon talionem LL. suis inseruit, Bodin. *d. l.* & Pytha-

gorei justum per talionem definierunt, Aristot. *d. lib. 5. Ethic. cap. 8.* E Græcia deinde ad Romanam Rempubl. pervenit unà cum XII. Tabb. *L. 2. §. 4. ff. de O. J.* Vid. Grot. *d. lib. 1. cap. 2. §. 5, n. 10.* Nec ulla facilè Gens tàm barbara, & ab omni rationis usu remota fuit, aut adhuc forsan erit, qvæ suo calculo justissimam illam talionis legem non approbet. Dannhavver *d. l. pag. 701.* Camerar. *Hor. subcisiv. Cent. 1. cap. 99. pag. 463.* Dn. D. Sclevogt. *Epistola de Vindicat. Injuriar. contra Pfankuchium pag. 15.*

XIX.

In jure verò civili vestigia talionis præter superiùs *n. 1.* tradita, haud obscura deprehendimus *in §. pœna 7, Inst. de Injur.* verb. propter membrum qvidem ruptum talio erat; & *t. t. ff. Qvod qvisqve Juris.* it. *L. Lex Julia 7. §. f. ff. de L. Jul. Repetund.* verb: prout admiserint. *L. Si constiterit 4. C. Fin. regund.* verb: tantum agri modum, qvantum adimere tentavit, amittat. *L. sed & partus 12, §. 1. ff. qvod metus caus.* verb: qvod fecit passus est. *L. Nemo 3. C. de Episcop. audient* verb: qvod fecit, semper expectet. *L. 1. C. Qn. liceat unicuiqve sine Judice,* verb: mortem, qvam minabatur, excipiat, & id, qvod intendebat, incurrat, &c.

XX.

Demonstravimus hactenus, qvod talio in se nihil vitii habeat, eò qvod cum Jure Divino, Naturali, Gentium consensu & positivis deniqve LL. Civilibus conveniat; videndum porrò cui jus & potestas, talionem exercendi, sit concessa. Concessa verò ea est Magistratui. *Matth. 5. v. 38. & 39. conf.* Zepper. *de LL. Mosaic. d. l.* Nam cum Pharisæi, ut *n. 12.* jam dictum est, putarent, licere cuilibet privato non interpellato Judice vindictam privatam jure talionis exercere, Salvator sententiam suam ita opponit: Dictum est, (sc. Magistratui) oculum pro oculo; Vobis verò privatis ego dico &c. Magnif. Dn. Ziegl. *d. sup. l.*

XXI.

XXI.

In eum enim præcipuè finem constitutus est Magistratus, ne qvis ipse jus sibi dicat, *l. un. C. Ne qvis in sua caus.* aut injuriam, si qvam passus est, propria autoritate vindicet; *arg. L. 13. ff. Quod met. caus. L. 7. & 8. ff. ad L. Jul. de Vi privat.* Nam non est singulis concedendum, qvod per Magistratum publicè possit fieri, ne occasio sit tumultus in Republ. *L. 176. ff. de R. J.* Idcirco, rescribunt Impp. Honorius & Theodosius, judiciorum vigor, jurisqve publici tutela videtur in medio constituta, ne qvisquam sibi ipsi permittere valeat ultionem *L. 14. C. de Judæis & Cælic.* siqvidem iniqvum admodum est, alicui licentiam tribuere sententiæ in propria causa *d. l. un. C. Ne qvis in sua caus.* arg. *L. 10. ff de Testib. L. 10. C. eod. L. 10. ff. de Jurisdict.* Grot. *Lib. 2. cap. 20. §. 9. n. 4.*

XXII.

Aggrediendum nunc juxta ductum nostræ definitionis Objectum Talionis, nempe damnum. Qvoniam autem damnum modò personæ nostræ, modo rebus, modò juribus, modò Reipublicæ infertur, secundum hunc ordinem per exempla, in jure passim occurrentia, illud proponere sedet. Vindicatur autē per talionem damnum (I.) Personæ nostræ illatum. Nam si qvis ex præconcepto odio, sciens & volens, sangvinem effundendo, homicidium commiserit, ejus sangvis vicissim effundetur, juxta LL. divinas *Gen. 9. v. 6. Matth. 26. vers. 52.* & Civiles, *§. 5. Inst. de Publ. Judic. L. 3. C. de Episcop. audient. L. 7. & 8. C. ad L. Cornel. de Sicar. Wesenb. in Parat. d. t. n. 17. Treutl. Vol. 2. disp. 32. th. 5. lit. I.* Si verò corpori alterius damnum qvis dedisset, & membrum alteri rupisset, (ruptum autem intelligitur, qvod qvoq; modo corruptum est; unde nō solum fracta aut vulnerata, sed etiam scissa & collisa & qvoqvo modo perempta atqve deteriora facta hoc verbo continentur, *§. 13. Inst. de Leg. Aqvil. L. 27. §. 13. & seqq. ff. h. t.*) pati vi-

ciſſim cogebatur, illud ſibi rumpi, & ita fieri illud S. literarum: oculum pro oculo, dentem pro dente &c. *Exod.21. v. 24. Vid.* §. 7. *Inſt. de Injur. Novell. Leon. 92.* Gail. *de Pace Publ. lib. 1. cap. 9.* §. 3. Harpprecht, Borcholten & DD. communiter *ad d.* §. 7. Ræyard. *ad LL. XII. Tab. cap25.* Rittershuſ. *ad easd. Claſs. 3. Part. 2. cap. 36.* Rebhan *in Hodegeta Jur. Chart. 3. Clim. 4. Parallel. 39.*

XXIII.

Qvi verò falſis teſtationibus aut accuſationibus mortem vel malum aliud alicui intendit, idem ipſemet, falſitatis & calumniæ convictus, ſubire cogebatur; *Deutr. 19. v. 16. & ſeqq. L. 2. ff. de Concuſſ. L. 1. pr. ff. ad L. Cornel. de Falſ. L. 27. pr. &* §. *1. ff. eod. L. 1.* §. *1. & L. 3.* §. *4. ff. ad L. Cornel. de Sicar. L. ult. C. de Accuſat. & inſcript. L. 2. C. de Exhibend. & transm. reis, L. ult. C. de Calumniat. Novel. Leon. 77.* Magnif. Dn. Præſ. *Synt. J. Civ. Ex. 49. th. 86.* B. Dn. Schröter *in Reſolut. difficil. LL. C. ad L. pen. de Accuſat. Scultz. ad Inſt. lib. 4. tit. 10. lit. B.* Roſin. *de Antiq. Rom. pag. 1518. lit. F.* Colleg. Argentorat. *th. 11. inf. ad Senatus C. Turpil. & de Abolit.* Porrò qvi aliumcaſtraverat, aut caſtrari curaverat, ipſe qvoqve caſtrabatur, & idem ſuſtinere vitæ periculum cogebatur, in qvod alterum conjecit; *Novel. 142. cap. 1. Vid.* Rittershuſ. *ad Novell. Part. 12. cap. 12. n. 7.* Inſtar homicidii enim eſt, virilitatem ac ſexum, qvodammodo homini adimere, Weſenb. *in Parat. ad L. Cornel de Sicar. n. 15.*

XXIV.

(II.) Vindicatur per talionem damnum rebus noſtris illatum. Nam qvi ædes noſtras malitioſè ac data opera incendit, illius elementi ſævitiæ iterum objicitur, qvo tam nefario auſu alios affligere non dubitavit. *L. 1. pr. ff. ad L. Cornel. de Sicar. L. 28.* §. *12. ff. de Pœn. L. 9. ff. de Incend. ruin. naufrag.* Conſtit. Auguſti Elect. *17. Part. 4.* §. Nachdem den Dn. Carpz.

ad

add. Constit. def. 1. §. 5. & 6. Gail. Obserr. lib. 2. obs. 22. n. 6. Rittershus. *ad LL. XII. Tabb. Class. 2. cap. 14.* Add. Treutl. *vol. 2. disp. 32. th. 7. lit. D. in Nott.* Wesenb. *in Paratit. ad L. Cornel. de Sicar. n. ult.* Discussor item, qvi iniqve discussionem (hoc est æstimationem patrimonii, secundum qvam census imponendus) fecit, & ita rem nostram læsit, fidem verò deinde facti non potest probare, tenetur in vim talionis solvere eam qvantitatem census, in qva alterum perperam fecit debitorem; *L. 1. C. de Discussor. ibiqve* Dn. Brunnem. Magnif. Dn. Præses *d. Tr. de Priv. Vind. cap. 11. aph. 21.*

XXV.

Porrò si aliqvis, succumbens in Judicio, immunis ex speciali privilegio sit à præstatione expensarum litis, vel eas Judicibus plenas non solvat, postea, sententiam obtinens, vicissim Jure talionis expensas exigere à victo nullas potest, aut exiguas tantum. *L. ult. C. de Fruct. & lit. expens. L. 12. §. 1. C. de Prox. Sacr. Scrin.* Magnif. Dn. Præses *d. l. aph. 19.* Duriuscula qvidem hæc videtur talio, qvia corpori J. hoc privilegium est inclusum, & ad nullius postulationem certis personis datum; Verum causa hujus dispositionis in numerato nobis est: qvoniam nullibi urgentior ratio exigit æqvalitatem qvam inter litigantes in judicio servari *arg. d. l. 12. §. 4. C. de Prox. Sacr. Scrin.* V. Zas. *ad l. 3. ff. Qvod qvisqve Juris.* Brunnem. *ad d. L. ult. C. de fructibus & lit. expens. n. 3.* Non enim ferendum eos, qvi præfatas prærogativas prætendunt, aliqvid plus ab adversariis suis qværere concedi, qvam ipsi, ab aliis pulsati, facere tenentur, *d. L. ult.*

XXVI.

(III.) Vindicatur per talionem damnum juribus nostris illatum. Nam Magistratus, jus novum sive iniqvum dolo in alterum statuens, aut privatus callidè ab eodem illud impetrans, cogitur, si fortè postea causa in iisdem terminis obtin-

tingat, eodem jure uti, qvod iniqvè aliis dixit, aut impetravit. Idqve ex naturalis æqvitatis ratione, ut qvod qvis in alterius persona æqvum esse credidisset, id in ipsius qvoqve persona valere patiatur; *L. 1. §. 1. ff. Qvod qvisqve Jur. arg. L. si negotia 31. in f. ff. Mandati* Magnif Dn. Præses, *Synt. Jur. Civ. Exerc. 4. th. 83. & d. Tr. aph. 4. 7. 8.* Colleg. Argentor. *ad d. t. Qvod qvisqve Jur. n. 2. & 7.* Zasius *ad eund. L. 1. §. 13. & L. 3. §. 1.* Oldendorp. *Progym. Act. Forens. Class. 1. act. 1. n. 6.*

XXVII.

Sic si debitor contra Creditores impetravit inducias moratorias, iisdem uti ex Jure talionis ejusdem debitores adversus eundem, etsi eas non impetraverint, possunt. Magnif. Dn. Præses *d. l. aph. 15.* Dn. Carpz. *Part. 3. Const. 38. def. 1. n. 17.* Dn. Hahn *in observat. ad Wesenb. d. t. Qvod qvisqve jur. n. 3.* Eckholt *d. t. §. 8.* Wehner. *Obs. Pract. sub voce:* Anstands-Brieffe. Licet enim Edict. Qvod qvisqve juris &c. de Jure novo, iniqvo, & ab usu forensi abhorrente propriè loqvatur; Oldendorp. *d. l. Class. 1. art. 1. sub intentione Actoris §. 5.* dilationes verò moratoriæ ex naturali æqvitate descendant, & tàm *in ff. l. 4. de Precib. Imp. offerend.* concessæ, qvàm *in C. l. ult. Qvi bon. ced. poss.* approbatæ sint, qvia tamen ratio huic edicto substrata, sc. sine indignatione cujusqvam justum esse, ut qvod qvis jus dixit aliis, aut sibi dici effecit, eodem ipse utatur, *arg. L. 1. pr. d. t.* etiam hic militat, ex bona conseqventia sanctio illa & ad hoc produci potest. *arg. L. 12. ff. de LL.*

XXVIII.

Ut autem dissentientibus à nobis satisfiat, distingvendum cum Magnif. Dn. Præside *d. l.* existimo, inter debitorem, qvi casu ad summam inopiam redactus, inducias ea mente impetravit, qvo interea temporis vires patrimonii recolligere, & suis Creditoribus solvere possit; & inter eum, qvi vel

sua

ſua culpa in paupertatem incidit, vel in fraudem Creditorum inducias illas impetravit. Priori caſu non dari talionem æqvum eſt, niſi (1.) & ipſe debitor, ab eo, qvi hoc privilegio munitus eſt, conventus, absqve ſua culpa ſolvendo non ſit; Vel (2.) ipſe Creditor debitori iſtiusmodi privilegiato debeat; poſteriori verò caſu locus omninò eſt talioni.

XXIX.

Sic qvia Judæi die Sabbathi ac aliis, qvibus cultûs ſui reverentiam ſervant non poſſunt conveniri, ideò nec ipſi iſtis diebus Chriſtianos convenire qveunt; L. *die Sabbathi 13. C. de Judæis & Cælic.* Magnif. Dn. Præſes *cit. ſæp. Tr. aph. 18. & in Progymnaſm. ad C. d. t.* Dn. Brunnem. *ad d. L. 13. n. 1.* Zaſius *ad L. ſi qvis iniqvum 3. ff. Qvod qvisqve Jur. n. 19.* Qvirinus Kubach *Quæſt. illuſtr. Polit. Jurid. Cent. 2. Decur. 1. q. 9. pag. 291.* Nam licet Judæi de corpore Chriſtianorum ſpirituali non ſint, in aliis tamen juxta ſtylum Cameræ & totius Germaniæ conſuetudinem pro civibus Romanis & membris civitatũ, ubi degunt, habentur; Mynſing. *Cent. 5. Obſ. 6.* Wehn. *in Obſ. Pract. verbo:* Jüden. Brunnem. *ad l. 7. d. t. n. 3. & 7.* proinde qvoscunq; contractus cum Chriſtianis rectè celebrant, & LL. Romanis ſtatutisq; licitè, tàm activè qvàm paſſivè, utuntur, *L. 8. 9. 14. C. de Judæis, l. 21. C. de Hæreticis,* Dn. Carpz. *Part. 2. Conſt. 30. def. 45. n. 1. it. Part. 3. Conſt. 13. def. 36. n. 4. & 9. Part. 4. Conſt. 32. def. 22. n. 3. 4.* Brunnem. *d. l. n. 4. & 8.* exceptis tamen qvibusdam caſibus, in qvibus LL. ſuas Moſaicas, ſi modò inter illos res agatur, & prohibita aliàs non ſit, obſervant, Wehnerus *in ſuis Obſervat. d. l.*

XXX.

Obſtare ſanè ipſis videtur, qvod ſtante Politia Judaica legem habuerint, ne qvem ſuo cœtui admiſtum haberent blaſphemum impiumve, ſed eum repertum devoverent diris; unde, qvod in aliis æqvum eſſe putaverunt, in ſua qvoqve

 per-

persona valere rectè paterentur; Vid. Schönborn *lib. 3. Polit. cap. 36.* Sed Resp. distingv. inter Judæum recipiendum & receptum; Si non recepti sunt in civitatem, circumspectus Magistratus eos non facilè recipiet, aut duris tamen conditionibus astringet; Si verò recepti sunt, distingv. inter Judæum pacatum & Christum non blasphemantem, & inter turbidum & Christum convitiis proscindentem; de priori, non autem posteriori assertio nostra erit intelligenda.

XXXI.

Sic etiam Conventio & Reconventio in effectu nihil aliud sunt, qvam qvædam talio; Zas. *ad L. f. tit. sæpius alleg. Qvod qvisqve Jur. &c. n. 6.* Nam qvi contra me in Judicio agit, cogitur eundem Judicem contra se qvoqve admittere *L. 11. §. 1. ff. de Jurisdict. l. 22. ff. de Judiciis* Vid Biccii Aurea *sect. 5. th. 98. lit. FF. in pr.* Æqvissimum enim est, ut cujus in agendo arbitrium observat actor, hunc & contra se judicem esse patiatur *L. Cum Papinianus 14. & Auth. seq. C. de Sentent. & interlocut. om. Judic.* Magnif. Dn. Præses *Synt. J. Civ. Ex. 4. th. 59.* Dn. Brunnem. *in Com. C. ad. d. L. 14. n. 3. & 4.* Deinde modus procedendi ab actore impetratus in causa conventionis, potest è L. talionis retorqvi etiam à reo, ut eodem modo expediatur reconventio. Similiter si actor obtinuerit contra reum, ut in causa civili judicio ipsemet interesset, nec per procuratorem comparere possit, reus qvoqve petere potest, ut & actor ipsemet compareat. Siqvidem nemo gravatur, nec justè indignatur, si tela, qvæ ipse torsit, in se retorqveantur. Magnif. Dn. Præses *d. Tr. de Priv. vind. cap. 11. aph. 20.* Dn. Hahn *in Obs. ad Wesenb. Tit. Qvod qvisqve Jur. n. 3.* Zas. *in pr. d. t.* Renneman. *de Jure Retors. th. 2. lit. A. in Præfat.*

XXXII.

Nec obstat hic qvod inducta ob favorem, non sint retorqvenda in læsionem, *L. nulla 25. ff. de LL. l. qvod favore 6. C. eod.*

Zan-

Zanger. *de Except. Part. 2. cap 7. n. 15.* Resp. enim hoc qvidem procedere, qvando Princeps proprio motu in favorem aliqvod jus concedit, puta Minoribus vel Ecclesiis, secus si illud sit concessum ad instantiam partis impetrantis, ut hic. Nam tunc, ut æqvalitas servetur in judiciis, actoris & rei eadem debet esse conditio. Magnif. Dn. Præses *d. Aph. in Exeg. n. 1.*

XXXIII.

Pari qvoqve modo qvi libello utitur pro se, pati debet, ut & contra se valeat, nisi producens, ut fieri solet, protestetur de superfluo. Wesenb. *Paratit. Tit. Qvod qvisqve jur.* ibiqve Dn. Hahn. *in Nott.* Item qvi instrumento utitur in sua causa, idem adversarius contra eum allegare potest. Hoc qvoqve obtinet (1.) in Testibus. Si enim qvis usus fuerit testibus pro se in aliqva causa, eosdem testes adversus se in alia reprobare non potest; *L. 17. C. de Testibus, arg. L. 9. ff. de Negot. gest.* (2.) In Advocatis. Contra eos enim malè & captiosè in judicio allegantes, eorum allegata retorqveri rectè posse videntur, *arg. L. si negotia 31. in f. ff. Mandati*, Zas. *in Paratit. Tit. Qvod qvisqve Jur. &c.* (3.) in Partibus. Pars enim litigans, alteri parti juramentum deferens, non potest illud sibi relatum, recusare. Nam nemo id petere debet, qvod in casu converso ipse non velit admittere, *arg. L. 1. §. 1. d. t.* Magnif. Dn. Præses *d. aph. n. 3. 4. 5. & in Jurispr. Rom. Germ. Forens. lib. 4. tit. 10. th. 7.* Donell. *lib. 24. Comment. cap. 21. lit. A. B.*

XXXIV.

IV. Deniqve vindicatur per talionem damnum Reipublicæ illatum. Qvod si enim Judex delatum ad se crimen punire neglexerit, eadem pœna in eum constituta, qvam aliis indulsit & dissimulando remisit, *L. ult. C. Ne Sanct. baptism. iteretur.* Covarruv. *Variar. Resolut. lib. 2. cap. 9. n. 1.* Qvi v. publico judicio prævaricationis causa qvid fecisse convictus

fuerit, eidem pœnæ subjicitur, qvâ reus teneretur, si non per prævaricationem absolutus esset. *L. pen. ff. de Prævaricat.* Magnif. Dn. Præs. *Syntagm. J. Civ. Ex. 48. th. 97.* Wesenb. *in Paratit. d. t. n. 2.* Rosin. *in Antiq. Rom. pag. 518. lit. F.* Ita Commentarienses qvoq; si, carcere dolò effractò, sontes emiserint, eadem pœna ex Jure talionis afficiendi sunt, qva ii, qvi effugerunt, affici debebat, *L. 4. C. de Custod. reor.* Schotan. *Exam. Jurid. Part. 7. l. 47. tit. 18. de Effract. & Expilat.* Dn. Hahn. *in Observat. ad Wesenb. d. t. 18. n. 1.* ubi multò magis hanc pœnam eos tenere arbitratur, qvi coactis & coadunatis hominibus vi hostili & armata carceres effringunt, & carceratos ex carcere eximunt & abducunt.

XXXV.

Deinde si in qvadam civitate aut provincia Jus detractionis sit receptum, ut ex ea ad aliam migrare, aut hæreditates, legata, fideicommissa & donationes mortis causa transferre volentibus, certa bonorum pars, pro licentia avehundi, detrahatur, tunc illa civitas aut provincia jus talionis contra illam usurpare potest, & similiter de illis partem detrahere, qvi ex civitate illa aut provincia migrare, vel hæreditates &c. aliòtransferre cogitant. *jx. Const. Elect. Sax. Part. 3. Const. ult.* §. und ist demnach nicht unbillig. *& Dn. Carpz. def. 1. & seqq. Consul.* Magnif. Dn. Præs. *Synt. J. Civ. Ex. 4. th. 84. & d. Tr. aph. 22.* Dn. Hahn *ad Wesenb. Tit. Qvod qvisqve Jur. n. 3.* Renneman. *Jprud. Rom. Germ. Membr. 2. disp. 29. th. 5. & lit. A.* Andr. Rauchbar. *Qvæst. insign. lib. 1. qv. 15.* Zas. *in L. 2. §. 2. ff. de O. J. n. 27. & 28.* Besold. *Thes. Pract. sub voce:* Abschoß / Wehner. *Observ. Pract. ad voc:* Nachsteuer / *Gail. Obs. Pract. lib. 2. Obs. 36. n. 10.*

XXXVI.

Neqve id adeò sine prægnanti ratione. Nititur enim hæc consvetudo, tanqvam species defensionis, summa æqvitate,

tate, & iniqvitatis corrigendæ, seu inæqvalitatis ad paritatem reducendæ causa inventa est, Dn. Hahn *ad Wesenb. Tit. Qvod qvisqve Jur. n.3.* Nisi enim Magistratus ejus loci, ubi jus detractionis non obtinet, ejusmodi talione uti valeret, futurum foret, ut civitas illa cum aliarum civitatum detrimento locupletaretur, contra L. Jure naturæ *206. ff. de R. J.* Vid. Dn. Carpz. *d. def. 1. n. 3. & 4.* Utut n. ratio hujus dispositionis originaria hodiè qvodammodo cesset, cum primitùs ob alendam populorum in suis sedibus freqventiam, familiasq; conservandas jus hoc invaluisse credatur; Vid. Addit. Speidelii *ad Thes. Pract. Besoldi d. l. in f.* aliæ tamen adhuc in promptu possunt esse rationes, qvæ illud non svadere solum, sed exigere omnibus modis atq; flagitare videntur. Fortassis n. publicæ impensæ pro cunctis civibus factæ, aut æs alienum propter necessitatem Reip. contractum, pro his itaqve satisfacere ex parte sua civitati, civem abeuntem decebit. Add. Grot. *lib. 2. cap. 5. §. 24. n. 2.*

XXXVII.

Si vero rationes hæ non stringerent, relinqveretur bonorum illa pars in exhibitæ defensionis redhostimentum, cum qvies Gentium non sine armis, nec arma & cætera Imperii onera sine magnis sumptibus constare possint. Ast in hæreditatibus jus hoc detractionis aliqvid ex iniqvo habere videtur, cum ex voluntate defuncti præsumta proximis, aut eadem expressa, qvibusvis hæredibus deferenda successio. Sed licet ita forsan esset, id tn. omne publica civium, qvibus sic consulitur, utilitas, abstergit, *arg. l. 31. pr. de pos.* Induceretur enim hac ratione magna inæqvalitas, cum damno boni publici. *Vid. Const. Elect. 38. in pr. junct.* §. und ist demnach nicht unbillig.

XXXVIII.

Vicinum huic juri est Albinagii, seu, ut alii rectius dici putant, Advenatii jus, qvod advenarum hæreditatem concernat, vigore cujus Galli Germanorum peregrinantium & ibi

decedentium bona occupant, & fiſco in univerſum inferunt; qvare æqvum eſt, ut talionis jus erga illius regni ſubditos, apud nos decedetes, viciſſim uſurpetur, ne & ipſi hæreditates capere poſſent, ſed fiſco illæ cedant; Magnif. Dn. Præſes *d. l. in aph. 22. n. 6.* Beſold. *Theſ. Pract. d. l.* Brunnem. *Comment. ff. ad L. ſi qvis 3. Tit. Qvod qvisqve Jur. & in Com. Cod. ad Avthent. Omnes peregrini, Tit. Communia de ſucceſſion. n. 10.*

XXXIX.

Porrò ſi civitas aliqva res ad Geradam pertinentes aut expeditorias, vel plane vel ex parte alterius loci civibus deneget, talio in eam referietur, & eædem viciſſim ipſi, ſi caſus acciderit ſimilis, hîc denegabuntur, juxta Conſt. Elect. Sax. *Part. 3. Conſt. 38. verba:* Boni tamen publici cauſa illud jus nonnunqvam concedi, & utilitas ſvadet, & æqvitas, qvo magis nimirum in commerciis & negotiis civilibus æqvalitas conſervetur; Vid. Carpz. *def. 2. 4. 5. 6. 7. 21. ad d. Conſt.* Magnif. Dn. Præſ. *d. l. aph. 23. 24. 25.* Dn. Hahn. *ad Weſenb. Tit. Qvod qvisqve Jur. n. 3.* Renneman. *Juriſpr. Rom. Germ. d. l. th. 7. lit. B. C. & in Præfat. d. Tr. de Retorſ. th. 2. lit. B.*

XL.

Sic ſi regio aut civitas excludat à nundinis ſuis mercatores alterius civitatis aut regionis; Vel in concurſu creditorum ſuos cives extraneis præferat, hæc viciſſim à ſuis nundinis mercatores illius civitatis arcebit, & concurſu exiſtente, ſuos extraneis iterum præferet civibus; Magnif. Dn. Præſes *d. l. aph. 26. & 28.* Dn. Hahn. *d. l. n. 3.* Zaſius in *Paratit. d. l. n. 2.*

XLI.

An autem eodem Jure talionis occupari poſſint bona naufragorum? qvæſtionis eſt; Et qvanqvam irrationalis illa obſervantia, qvæ in qvibusdam locis habetur, Grot. *lib. 2. cap. 7. §. 1.* & jam olim ab Imperatore Juſtiniano *l. 1. C. de Naufrag.*

frag. ſublata eſt, (niſi forſan res ſit ſui natura aliàs in mari peritura *L. 43. §. 11. ff. de Furt. Avthent. Navigia C. eodem,* aut derelinqvendi animo abjectam eam eſſe conſtet, Grot. *lib. 2. cap. 4. §. 5. n. 1.* Ludvvel. *diſp. 4. th. 5. lit. E. & F. ibiqve plures DD. alleg.*) non probanda; Introducto tamen hoc jure, conſeqvens qvoqve erit, in eas Gentes, qvæ talem conſvetudinem obſervant, jure talionis illam retorqveri poſſe; Dn. D. Simon *in Diſput. de Inſtit. Permiſſ. cap. 2. §. 6. in f.* Qvod enim qvis in alterius perſona, vel in hac vel illa re pro ſe æqvum eſſe credidit, in ſua qvoqve perſona, vel in hac vel illa re idem contra ſe valere patiatur, *arg. L. 1. pr. Qvod qvisq. Jur.* Dn. Hahn. *d. l. n. 3.* Qvæ enim, ut rectè ille apud Gellium, iſta acerbitas eſt, ſi idem fiat in te, qvod qvod tute in alium feceris? *lib. 20. cap. 1.*

XLII.

Et hæc fuerunt exempla talionis, qvæ in jure paſſim occurrunt. Licet igitur unum atqve alterum ex his in deſvetudinem abierit, nemo tamen eapropter totam materiam hanc, qvaſi ſitu atqve ſenio planè emortuam damnabit, cum multa adhuc hodiè in viridi ſint obſervantia. Qvis enim ignorat LL. qvantumvis initio benè latas non uno ſtatu ſemper conſiſtere, ſed pro temporum moribus, & pro Rerumpubl. generibus ac utilitatum præſentium rationibus, proq; vitiorum, qvibus medendum eſt, fervoribus, ſæpius mutari atqve flecti? Gellius *d. l. arg. Novel. 74. in pr. Qvib. mod. nat. fil. effic. legit. & ſui. Novel. 89. itid. in pr. Qvib. mod. nat. effic. ſui.*

XLIII.

Cauſam talionis efficientem & objectum ſive materiam circa qvam hactenus vidimus, jam ad formam progrediendum nobis eſt. Conſiſtit autem ea in damni illati ſimili penſatione ſeu retributione. Nam qvamvis aliàs regula

qvæ-

qvædam Juris sit, pœnas commensurandas esse delicto, *L. 31. ff. ad L. Cornel. de Fals. L. 11. pr. & L. 28. §. 3. ff. de Pœn. L. 4. §. 1. in f. ff. de incend. ruin. naufrag. L. 11. §. 12. in f. ff. ad L. Jul. de Adulter. L. 3. C. de Episcop. audient. L. 19. C. de Pœn.* adeò, ut ne qvid durius aut remissius, qvam causa deposcit, in reum statuatur *d. l. 11. pr. ff. de Pœn. Novel. Leon. 105.* non tamen continuò inseparabile omnis pœnæ proprium est adæqvatio, Magnif. Dn. Præs. *in Syntagm. J. Civil. Ex. 1. th. 34.* sed varia intervenire possunt, ut qvis ex gratia vel aliis circumstantiis interdum minus patiatur, qvam meruit; utpote si de Principe aut Republ. sit benè meritus, aut excellens artifex, cujus opera & industria Principi & Reipublicæ utilis esse possit, *text. singul. in L. ad bestias ff. de Pœn.* Vid. Magn. Dn. Præs. *d. l. Ex. 49. th. 90. & seqq. & in Jprud. Rom. Germ. Forens. lib. 3. tit. 19. th. 1. & seqq.* Covarruv. *Variar. Resolut. lib. 2. cap. 9. n. 6.* Gail. *lib. 2. obs. 110. n. 41.* Pufendorf. *Elem. Jurispr. univers. lib. 1. def. 21. §. 8. in f.* interdum verò magis, *L. 20. C. de Pœn. L. 13. §. 8. ff. de his, qvi not. infam. L. 13. ff. de custod. & exhibit. reor.* si sc. propter freqventiam criminis periclitetur securitas Reipubl. & nimium multis personis grassantibus exemplo opus sit, L. *16. §. f. ff. de Pœn.* Magnif. Dn. Ziegl. *ad Grot. lib. 2. cap. 20. §. 32.*

XLIV.

Sed Talionis reqvisitum essentiale est adæqvatio, ut nim. damna illata pœnis æqvalibus, gravia qvidem graviter, mediocria mediocriter, levia leviter vindicentur. Hæc tamen adæqvatio non ita nudè & crudè spectanda, ut in ponderibus & mensuris, sed expenso proposito ac voto ejus, qvi deliqvit vel damnum dedit, Grot. *lib. 2. cap. 20. §. 28. & 33.* Nam non satis semper est, ut, qvod qvis alii fecit, idem ipsi viciſſim fiat, Grot. *lib. 2. cap. 20. §. 32. n. 1. & 2.* cum damnum illatum non ex facto solo, sed ex aliis circumstantiis ac qvalitatibus tùm lædentis, tùm ejus, qvi læditur, tùm loci, tùm temporis æstime-

me-

metur, & conſeqventer ipſam qvoqve pœnam exaſperare illæ ſoleant; §. 9. *Inſt. de Injur.* L. 16. §. 1. & *ſeqq. ff. de Pœn.* L. 4. §. 1. *ff. de Incend. ruin. naufr.* Grot. *d. l.* §. 33. Magnif. Dn. Præſes *Synt. J. Civ. Ex. 1. th. 31.* Covarruv. *Variar. Reſolut. lib. 2. cap. 9.* §. 2. Harpprecht. *ad* §. 7. *d. t. Inſt. n. 7.* & *8.* Rævard. *Var. lib. 1. cap. 9.*

XLV.

Qvid enim, ſi homo privatus, levis qvidam nebulo ſeu ſcurra Conſuli, aliiqve gravi ac honeſto Viro alapam impingeret, & dentem aut oculum excuteret? Sanè non ſumeretur pœna æqvalis delicto & injuriæ de homine illo plebejo ſeu ſcurra, ſi ſimili modo percuteretur; ſed longè acerbius eſſet puniendus, ut pœna æqvaret culpam; Ludov. Molin. *Tom. 1. Tr. 1. diſp. 13. n. 2.* Magnif. Dn. Ziegl. *ad d. Grot. l.* §. 33. E contrario ſi Vir in ſumma dignitate conſtitutus, & à latere forſan Principis, homini viliſſimo infregiſſet alapam, dentemve excuſſiſſet, æqvum ſanè nõ eſſet, ut pœnæ loco ſimilem percuſſionem ſuſtineret; Graviſſima namqve & atrociſſima foret pœna, Viro ejusmodi honorato alapam impingi vel dentem excuti; cum tamen iſta injuria, viliſſimo in homine commiſſa, levis admodum cenſeatur; Molin. *d. l. Tom. 4. Tr. 3. diſp. 40. n. 4.* Ariſtot. *lib. 5. Ethic. cap. 8.* & *M. Moral. lib. 1. cap. 34.* Covarruv. *d. l.* Harpprecht. *d. l. n. 6.*

XLVI.

Ideò penſitata undiqve qvantitate delicti ac damni illati, penſataqve qvantitate pœnæ cũ qvalitate perſonæ, qvæ eam debet ſuſtinere, & ex cæteris circumſtantiis infligenda eſt pœna talionis; Molin. *Tom. 1. Tr. 1. diſp. 13. n. 2.* Si verò interdum contingat, ut idem ſpecie qvis patiatur, qvod egit, id eatenus ſaltem fieri intelligendum eſt, qvatenus res illæ etiam ratione æſtimationis coincidunt. Ita in pœna homicidii, ob-

tur; in iis autem qvæ æſtimari poſſunt, ſufficit, ſi in proportione tantum qvis luat, qvantum damni dedit, licet pœna & delictum ſeu damnum non ejusdem ſint ſpeciei. Et hoc modo qvi alterum percuſſit, æqvale etiam pati cenſetur, ſi multam pendat, qvanta qvidem in proportione ad delicti exæqvationem ſufficit.

XLVII.

Hiſce jam explicatis, nunc demum in cauſarum perluſtratione ſuccedit, ultima, finalis ſc. ſive finis, propter qvem conſtituta & introducta eſt pœna talionis. Sicut autem in pœnis communiter reſpicitur vel utilitas ejus, qvi peccavit, vel utilitas ejus, cujus intererat, non eſſe peccatum, vel indiſtinctè qvorumlibet, Grot. *lib. 2. cap. 20.* §. *6. n. 2.* Heider. *Philoſ. Moral. Part. 2. pag. 860. in f.* Gellius *Noct. Att. lib. 6. cap. 14.* ita in pœna qvoqve talionis ad triplicem hunc finem, Reipublicæ, læſi ac lædentis utilitatem reſpiciendum eſſe putamus.

XLVIII.

Primus ergo Talionis finis eſt utilitas ſeu ſalus Reipublicæ. Ne ſc. is, qvi uni nocuit, aliis qvoqve noceat, aut ne alii qvivis ſcelerum impunitate allecti, aliis qvibusvis moleſti ſint, *arg. L. 6.* §. *1. in f. ff. de Pœn.* Deinde ut Reſp. à flagitioſis hominibus purgetur, *arg. L. 3. ff. de Offic. Præſid.* itemqve autoritas Imperii civilis, qvæ per malitioſas inpr. & enormes LL. transgreſſiones non parum debilitatur, reparetur, ac deniqve pœna hac ſecuritati omnium conſulatur. Vid. Magnif. Dn. Ziegl. *in Diſſert. de Pœnis. th. 39.* Qvodſi enim ſolius ultionis gratia exigatur talio, vitioſa illa & irrationalis eſt; homo ſiqvidem ita alteri ipſa conſangvinitate alligatur, ut noceri ei non debeat, niſi boni alicujus conſeqvendi cauſa, Grot. *d. l.* §. *4. n. 2.* In ſolo autem inimici dolore

lore, ita nudè ſpectato, nullum eſt bonum, niſi falſum & imaginarium; Grot. *d. l.* §. *5.* & *10. n. 2.*

XLIX.

Alter talionis finis eſt, ut ei, qvi læſus ita per injuriam eſt, ſatisfiat, vel damni reparatione, vel ipſa talionis impoſitione. Si enim res ipſius læſa ſit, damnum datum cum omni, qvod intereſt, reſarciendum. Sin verò membrum ruptum fuerit, damnum datum J.Civ. ſecundum modum *in* §. *1. Inſt. de Oblig. qvæ qvaſi ex del. naſc. L. ult. ff. de his qvi effud. vel dejec. L. 3. ff. ſi qvadrup. paup. fec. dicatur.* præſcriptum. *Vid.* Ludvvel. *in Comment. Inſt. ad d.* §. *1.* Biccij Aurea *Sect. 4. th. 153. lit. ZZ.* Locam. *Qvæſt. Juſtin. qv. 345.* qvi tamen juxta Anton. Matthæi *in Nott. ad d.* §. *Inſt. de oblig. qvæ qvaſi ex del. naſc.* noſtris moribus illiberatis qvodammodo putatur, eſt æſtimandum. Sin vero vita læſa fuerit, eàdem pœnâ, morte ſc. homicidæ, vindicanda. Nam ſi cædes hominis innocentis deſtinato facta eſt, ea verò æqvivalens aliud non inveniat, neceſſitate morali homicidium luitur morte, qvam ſi homicida ex talione pertulit, pœna illa pro damno vitæ ſatisfeciſſe creditur.

L.

Obſtare qvidem videtur, omnia alia damna ex homicidio ſecuto, ex bonis homicidæ ſarcienda eſſe, qvod per pœnam publicam, delinqventi irrogatam, non tollatur perſecutio civilis ad damna & intereſſe hæredum; ſiqvidem pœna à Judice infligitur, non ut damnum parti læſæ compenſetur, ſed ut injuria Reipubl. & LL. illata, vindicetur, aliisqve terror incutiatur. Vid. Grot. *lib. 2. cap. 17.* §. *13.* Schotan. *Exam. Jurid. Part. 7. tit. 8. pag. 957.* Leſſius *de Juſt. & Jur. lib. 2. cap. 7. dubit. 22.* Covarruv. *Var. Reſolut. lib. 2. cap. 10.* §. *7. in med. verb. item conſtat filios.*

LI.

Sed ut ut hæc ſententia, in rigore forſan ſit vera, contraria tamen juxta eund. Leſſ. *d. l.* eſt probabilior, & conſentanea æqvitati & uſu etiam probata, *fac. L. 2. & 3. C. Si reus vel accuſat. mort. fuerit, L. 6. ff. de Publ. Judic. L. 20. C. de Accuſat. Vid. Conſtit. Elect. Part. 4. Conſt. 12.* Weſenbec. *in Paratit. Tit. de Pœn. n. 10. in pr.* Nam qvi pœna aliqva corporis afflictiva plectitur, neutiqvam onere hoc gravari poterit, cum per pœnam corporalem & Judici & parti ſatisfiat, & una pœna, eaq; ſeverior, aliam mitiorem abſorbeat; Dn. Carpz. *d. Conſt. def. 1. §. 5. & 6. it. Conſt. 43. def. 3. ead.* Leſſius *d. l.* Ita enim ferè natura hominum comparata eſt, ut, ſupplicio adverſarii impetrato, acqvieſcat, ſibiqve ſatisfactum putet, unde pœna ſolatium cognatis & affinibus interemtorum vocatur, L. *28. §. pen. ff. de Pœn.* Qvodſi tamen hæredes occiſi admodum ſint pauperes, nec putentur mœrorem aliter depoſituri, homicidæ verò hæredes ſine gravi incommodo pecuniariam ſatisfactionem præſtare poſſint, eam tunc præſtandam eſſe, ſvadet Leſſius *d. l. dubit. 23.*

LII.

Tertius denique Talionis finis eſt, ut libido peccandi, quæ malorum animos velut dulcedine quapiam proritat, talione retundatur, & lædens eo modo, qui eſt per contraria, melior reddatur, Grot. *lib. 2. cap. 20. §. 7. n. 1.* Quando enim quis ſcit, eadem ſibi talionis lege eſſe ſuſtinenda, quæ alteri intulit, utique ab injuriis, membrorum mutilationibus ac cædibus diligentius multò ſibi cavet; ſiquidem nemo ſanus injuria, damno, exitio aut ſemet aut ſuas res affici cupit. Hinc Grot. *l. 2. c. 20. §. 10. n. 3.* ex Tertulliano refert: Talionem à Deo permiſſam eſſe, quod repræſentatione ejus, facilius vis comprimatur, quam repromiſſione ultionis.

LIII.

LIII.

Animus nunc erat Quæſtiones aliquot huc ſpectantes plenius paulo enodare, ſed brevitatis ſtudii, ab initio promiſſi, memores, unam ſaltem atque alteram auctarii quaſi vice delibabimus; (I.) ergò circa materiam hanc Qv. An legatum ejus Principis, qui innocentem alterius legatum violavit, ſimiliter lædere, juſta ſit talio? Grot. equidem *lib. 2. cap. 18. §. 7.* in negativam; alii verò, quorum argumenta in conflictu, data occaſione, examinabimus, in affirmativam deſcendunt. Nos cum Grotio facientes, negativam hiſce temperamus diſtinctionibus. (1.) Diſt. An legati prius ad nos miſſi ſint, quam injuria noſtratibus facta, an verò poſtmodum. Circa priores dicendum, quod receptione, velut tacita quadam pactione, jam cautum ſecuritati legatorum, apud nos commorantium, iisque noſtra ſit pignorata fides, quam deinde fallere incivile eſſet. Circa poſteriores verò excuſari quodammodo jus talionis poſſet, niſi fide publica, per præconem ſolicitata & accepta, admiſſi fuerint. Quodſi autem denuncietur ne veniant ejusmodi legati, alias hoſtium loco futuros, & poſthabito interdicto fines tranſcendant, non tam talionis, quam communi hoſtium jure cenſebuntur. (2.) Diſt. inter retentionem & inter cædem hujusmodi legatorum. Retentionis talionem juſtam, cædis injuſtam habemus. Neque enim ut legato, per talionem retento, libertas alteri recuperari poteſt, ita cæſo altero, alter nunquam reviviſcet; confer. Heider. *in Philoſ. Polit. cap. 2. pag. 516.* Joh. Frid. Horn. *de Civitate lib. 2. cap. 8. §. 11.*

LIV.

(II.) Qv. Si utrinqve obſidibus datis, unus paciſcentium citra juſtam cauſam ſuos malè tractaverit, aut occiderit, an alter eodem modo eos, qvos apud ſe habet, male tractare aut occidere poſſit? Reſpond. in hac quæſtione conſtare ante

omnia debet, num obſides iſti, qvibus talio deſtinatur, violationem pacti ſvaſerint, aut in eandem conſenſerint; Qvodſi antea vel autores vel approbatores Principi aut Reipublicæ ſuæ fuerint, ut extranei obſides malè tractarentur vel etiam occiderentur, eos viciſſim malè tractari vel occidi poſſe, nulli dubitamus, niſi fortè cum aliis dicere vellemus, mitiori pœna, vinculis nimirum & carceribus, non verò morte afficiendos eos atqve conſtringendos eſſe. Sin verò ignoraverint aut non approbaverint ſcelus, & princeps, qvi illos tradidit, pactum absq; eorum culpa violet, non poſſunt idcircò interſici, nec mutialri, aut flagellis cædi; ſiqvidem juſtitia non patitur, plecti hoc modò inſontem & pœnam hanc egredi caput noxæ. Spoliari tamen bonis, & detineri eos, imo in ſervitutem, ſi Chriſtiani non ſint, rapi poſſe, ſententia eſt Leſſii *in Op. de J. & J. lib. 2. cap. 28. dub. 7.*

LV.

Clariſſimus verò Dominus Pufendorfius *in Element. Jurisprudent. Univerſal. lib. 1. definit. 12. §. 44.* exiſtimat, fieri qvidem illud poſſe, aſt non ex jure talionis, etſi hoc communiter in ejusmodi factis, ad declinandam inter homines crudelitatis famam, allegari ſoleat, ſed nudo belli Jure. Verum qvoniam jus belli, qvatenus tale non debet contrariari rectæ rationi & Juri naturali, utpote qvod cædem innocentium maximè averſatur, & neminem temerè lædendum eſſe inculcat, nihil cauſæ, qvod tamen ſalva autoritate Summi hujus Viri dictum ſit, videmus, cur obſides innoxii violato pacto rectè occidi, aut aliàs crudeliter tractari jure qvoqve belli qveant. Et licet videatur, qvemvis ſubditum propter delictum civitatis ſeu Principis recte puniri, ideò qvod ab initio, ſive tacitè, ſive expreſsè convenerit inter Principem & ſubditos, ut unum inter ſe corpus eſſet civile. Facile tamen à qvovis intelligitur, conventionem iſtam ad delicta

non

non esse extendendam, neqve eum fuisse animum contrahentium. Nam doctrina moralis non patitur, ut qvocunqve tandem figmento, aliorum perfidiâ, nocens aliqvis fiat ignarus & invitus.

LVI.

(III.) Denique Qv. An jure talionis possit supplicium sumi à deditis & captivis hostium, à quibus se dedentes & captivi nostri eximia crudelitate interemti sunt? Negat hoc iterum Grot. *lib. 3. cap. 4. §. 13. n. 1. & lib. 3. cap. 11. §. 16. n. 1. & 2.* rationem addens, quia talio justa & propriè dicta non transire debet personam nocentis, sed in eam, quæ deliquit, exerceri. Et boni Viri hoc quidem est judicium; annon tamen ut hostis imposterum à superbo & insolenti supplicio temperet, & quod talio ipsis nocentibus non facilè reddi possit, severissimis interdum in alios hostium captivos opus sit exemplis, æstiment alii è militaris prudentiæ lege.

LVII.

Et hæc pro concessa ingenii copia sufficiant. Quodsi non ubivis rem acu tetigerim omnibus modis à Benevolo Lectore contendo, ut defectum favore suo suppleat, & ignoscendo crescendi copia det. Iniquissimum enim poscere juvenes, quæ Viri debent. Rudimentum primo & exercitatio, deinde professio artificii est. Nec disciplinam ante ac tyrocinium consummatio fuit. B. Dn. Buchner. *Differt. Academ. Vol. 1. differt. 161. pag. 515.*

MELIORES
MELIORA.

AD

PRÆEXIMIUM ATQUE DOCTISSIMUM

D N.

JOH. ERNESTUM BAHN,

WITTEBERGENSEM.

DUm in nobilissima hac, de Talione, materia, tuum exercuisti ingenium, non possum non, qvin ex animo Tibi de egregio hoc specimine gratuler, & antiqvum illud FELICITER acclamem. Exigit enim hoc singulare, qvod in Prælectionibus meis publicis æqve ac privatis exhibuisti studium, & docta insuper exasciataqve Dissertationis hujus tuæ elaboratio. Conscende, ergo feliciter cathedram nostram Juridicam, & qvas Tibi hic & in patria Academia collegisti liberaliter opes, in publicum expone. Applaudet Tibi eruditior cohors, Patroniqve tui gratia atqve favore suo tua promovebunt studia, ut toto legitimo opere perfecto, fastigium iis imponere, & Rempublicam in partibus ejus Tibi credendis, cum laude aliqvando gubernare possis. In qvo felici omine desino, & Te favori Patronorum bona fide commendo.

Dat. è Museo currente calamo, die
XXX. Junii, M. DC. LXXVI. T

GEORGIUS ADAMUS Struve, D.